

CAPITULO 2

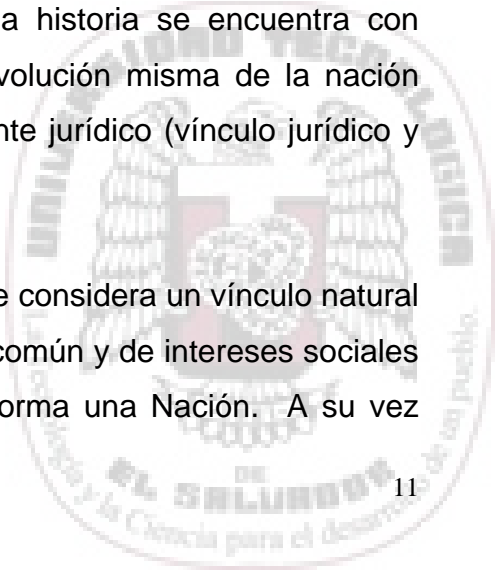
CONCEPTOS Y CLASIFICACION DE LA NACIONALIDAD

2.1 DIFERENTES CONCEPTOS DE NACIONALIDAD.

La nacionalidad como institución jurídico puede ser estudiada desde varios enfoques, dos de ellos son: a la luz del Derecho Constitucional y otro desde el Derecho Internacional Privado. Ambas disciplinas reconocen que la nacionalidad es una institución jurídica de derecho público, sin embargo el Derecho Internacional Privado agrega que también es de Derecho Privado y más aún que es objeto de estudio del Derecho Internacional, por cuanto la otorga el Estado, pero en la mayoría de casos a iniciativa de parte, sea ésta una persona nacional o extranjera, en este último caso es que se vuelve competencia también del Derecho Internacional. En este sentido tratar de conceptualizar la nacionalidad, llevará en algunos momentos a vincular esas disciplinas.

El concepto de nacionalidad está íntimamente relacionado con el de nación, es decir la identidad con un conglomerado social que se identifica por diferentes características comunes. Por ello es que al revisar la historia se encuentra con frecuencia el término nacionalidad vinculado con la evolución misma de la nación (vínculo natural) y la consolidación del Estado como ente jurídico (vínculo jurídico y político).

Lo anterior se fundamenta en que a la nacionalidad se le considera un vínculo natural que por efecto de nacer en un territorio o de la vida en común y de intereses sociales idénticos, hacen al individuo miembro del grupo que forma una Nación. A su vez

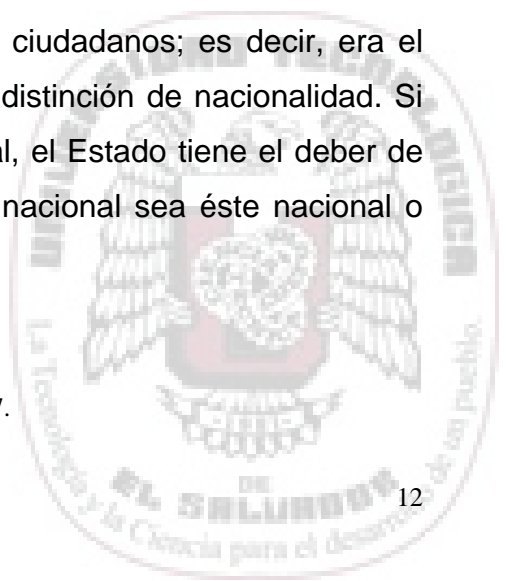


nación es identificada por un conjunto de individuos unidos por una serie de lazos causales que se manifiestan con diversa fuerza en el correr de los siglos, pero que sirven todos de aglutinante y se diferencian de las demás naciones. Al respecto existen autores que enfatizan que el territorio es decisivo para cohesionar la nación, otros se apoyan en la religión, otros en la lengua, o bien la voluntad común; Rousseau³, descubre en su obra “Contrato Social” otro componente de la nación: “la raza”. Sin embargo en el derecho contemporáneo el componente “raza” ha sido relegado, por considerarse una franca violación a los derechos humanos. Sin embargo en la historia la identificación y conservación racial contribuyó a la consolidación de la nación y la continuidad de la nacionalidad racial, es decir a identificarse por el nexo raza con su nación.

Por otra parte en el Derecho Romano el concepto de nacionalidad está relacionado con el de extranjería, sobre el cual se reconoce con posterioridad uno de los principios fundamentales del Derecho Internacional Privado, aunque autores como Leonel Pérez Nieto⁴ niega la existencia de esta disciplina en el sistema romano, por cuanto en ese momento de la Historia no existía concurrencia de leyes en el tiempo y en el espacio. Esto porque el *Jus gentium* (Derecho de Gentes) y el *Jus civile* (Derecho Civil) daban un tratamiento diferente a extranjeros y ciudadanos romanos, pero en un solo sistema jurídico político.

El *Jus gentium* o Derecho de Gentes comprendía las instituciones del Derecho Romano en las que participaban los extranjeros y los ciudadanos; es decir, era el conjunto de reglas aplicadas en todos los pueblos sin distinción de nacionalidad. Si se relaciona esta práctica con la realidad jurídica actual, el Estado tiene el deber de proteger al individuo que se encuentre en el territorio nacional sea éste nacional o extranjero y sobre todo actuar apegado a la ley.

³ ROUSSEAU, J.J. El contrato social. UCA Editores, San Salvador. 1987.



En contrario el *Jus civile* era privativo de los ciudadanos romanos, es decir implicaba ciertos derechos, entre ellos los políticos, a los que por supuesto no podían acceder los extranjeros. Relacionado con los sistemas jurídico-políticos actuales; significaría que no todo el pueblo tenía la facultad de ser partícipe en la creación del gobierno. Relacionando lo anterior a la situación actual, la ciudadanía tiene la potestad que le confiere la Constitución para contribuir a la conformación de un verdadero Estado de Derecho, lo cual queda en manos de los nacionales, y no necesariamente todos⁵, esta calidad que les permite formar parte del pueblo políticamente activo que desde Grecia y Roma ya se consideraba base de la democracia.

Se hace necesario establecer que la calidad de nacional no necesariamente es el de ciudadanía, sí el de ciudadanía implica el de nacional. El término Nacionalidad para las personas naturales supone la personalidad jurídica⁶ en tanto que el segundo realiza su personalidad política⁷, ambos tienen que ver con el Estado, el gobierno en turno y la capacidad de las personas.

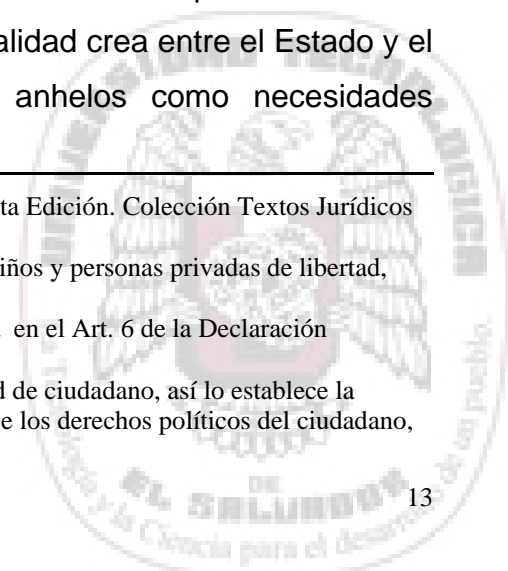
Respecto al Estado, éste se vincula con el individuo, en ejercicio de su soberanía, cuando transforma a los individuos que componen al pueblo, desde el momento que les otorga una personalidad sea ésta jurídica o política: jurídica, cuando los convierte en nacionales, política en cuanto los confirma como ciudadanos. En tanto al otorgamiento de la nacionalidad se cuenta entre esos actos que el Estado ejecuta poniendo en evidencia su soberanía, no parecería que la voluntad particular tuviera razón de intervenir, sin embargo no es así. La nacionalidad crea entre el Estado y el individuo una verdadera asociación, porque tanto anhelos como necesidades

⁴ PEREZNIETO CASTRO, Leonel. Derecho Internacional Privado. Quinta Edición. Colección Textos Jurídicos Universitarios. HARLA, México. 1991. p-10

⁵ No todos, porque no todos los nacionales son ciudadanos, ejemplo los niños y personas privadas de libertad, según lo establecen los artículos: 74 1º y 3º. Cn.; 7 3), 5) y 6) CE.

⁶ La personalidad jurídica es un derecho de toda persona, así se encuentra en el Art. 6 de la Declaración Universal de Derechos Humanos del 10 de diciembre de 1948.

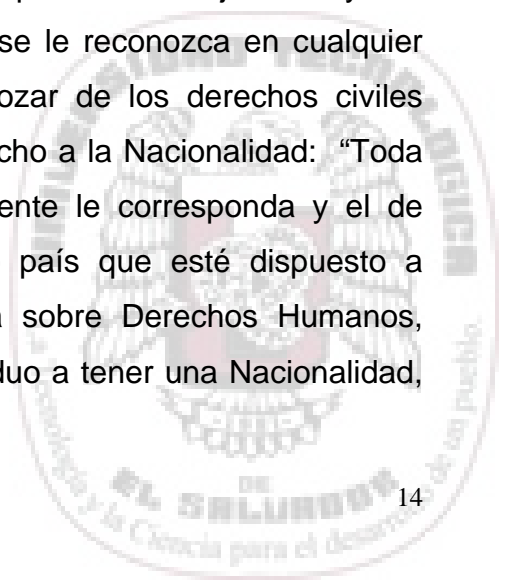
⁷ La personalidad política se obtiene desde que el Estado otorga la calidad de ciudadano, así lo establece la Constitución de El Salvador en el Art. 71, a su vez el Art. 72 Cn. establece los derechos políticos del ciudadano, realizándolo los Arts. 8 y 9 1) CE.



individuales no pueden, pasarse por alto. La Nacionalidad puede renunciarse; adquirirse, despojándose de la original; también, la ciudadanía puede perderse, por falta de voluntad del individuo de cumplir con sus deberes u obligaciones. Por ello se afirma que la Nacionalidad se concede presumiendo lazos sociológicos que al romperse permitirán al individuo optar por otra nacionalidad. De ahí que la tendencia actual se incline por considerarla como uno de los derechos fundamentales de la persona humana, que los Estados deben reglamentar y complementar, pero no ignorar.

Se está entonces reconociendo que la Nacionalidad es un derecho fundamental reconocido tanto por el derecho nacional de los Estados como el derecho internacional. En materia de derecho internacional, existen una serie de instrumentos, principalmente en materia de Derechos Humanos que consagran este derecho, por ejemplo la Declaración Universal de Derechos Humanos, que en su Artículo 15 párrafo 1, afirma que “toda persona tiene derecho a una Nacionalidad y que nadie puede ser privado arbitrariamente de ella, ni de su derecho a cambiar de Nacionalidad”. A su vez este principio es confirmado por el Pacto sobre Derechos Civiles y Políticos, Art. 16: “Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica”.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre establece en sus artículos XVII el Derecho de reconocimiento de la personalidad jurídica y los derechos civiles: “Toda persona tiene derecho a que se le reconozca en cualquier parte como sujeto de derecho y obligaciones y a gozar de los derechos civiles fundamentales”. Seguidamente en el artículo XIX Derecho a la Nacionalidad: “Toda persona tiene derecho a la nacionalidad que legalmente le corresponda y el de cambiarla, si así lo desea, por la de cualquier otro país que esté dispuesto a otorgársela”. Asimismo en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, establece en su Artículo 20, “el derecho de todo individuo a tener una Nacionalidad, de la que no podrá ser privado arbitrariamente”.



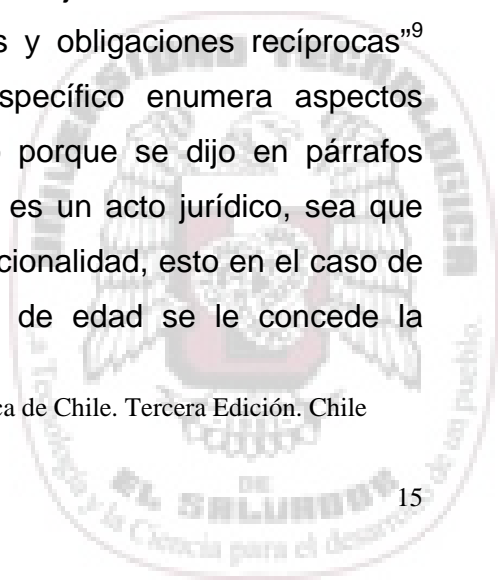
Lo que se busca principalmente es el respeto a la dignidad de la persona, la no-discriminación por razón de nacionalidad y sobre todo evitar personas apatridias, es decir la falta de nacionalidad, lo cual pesa sobre el individuo y la comunidad internacional, por cuanto un extranjero que no se identifica legalmente con ningún Estado puede resultar un problema para todos, además de estársele negando un derecho fundamental como ya se dijo, por ello los instrumentos internacionales mencionados tienen como objeto que los Estados armonicen sus leyes, para evitar los apatridias.

Los apatridias son “todos los individuos que han perdido su nacionalidad sin haber adquirido otra nueva”⁸; o como efecto de situaciones políticas o catástrofes naturales, que dejan sin patria a los individuos, además podría darse también cuando una persona nunca ha sido inscrita al Registro de Familia correspondiente.

Sobre la base explicada, seguidamente se presentan una serie de conceptos que servirán de referencia en los capítulos subsiguientes y poder hacer más comprensible el estudio sobre la nacionalidad.

Uno de los conceptos más comunes y fáciles de encontrar en muchos de los textos de Derecho Internacional Privado, es el siguiente: La nacionalidad es el “Vínculo jurídico y político que liga a una persona natural o jurídica con un Estado determinado y que es origen y garantía de derechos y obligaciones recíprocas”⁹ Precisamente es común porque además de ser específico enumera aspectos puntuales que se refieren a la nacionalidad, primero porque se dijo en párrafos anteriores que la nacionalidad en un primer momento es un acto jurídico, sea que nace la persona en ese Estado o tramita una nueva nacionalidad, esto en el caso de las personas naturales; político porque si es mayor de edad se le concede la

⁸ BENADAVA, Santiago. Derecho Internacional Público. Editorial Jurídica de Chile. Tercera Edición. Chile 1989. P-185



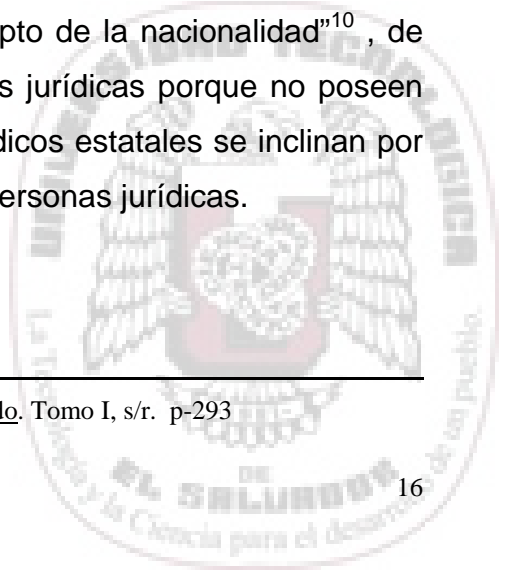
ciudadanía que implica ciertos derechos privativos de los nacionales ciudadanos. Ambos lo ligan como nacional a un Estado determinado, porque le concede un estatus jurídico y a la vez político.

En el caso de las personas jurídicas, también establece claramente el vínculo, en el sentido que ésta tendrá la nacionalidad del Estado en donde fue creada, es decir en donde se celebró el acto de constitución, como lo exigen la mayoría de legislaciones en América, para el caso de El Salvador, claramente lo establece el Art. 95 inciso primero de la Constitución de la República que reza “Son salvadoreñas las personas jurídicas constituidas conforme a las leyes de la República, que tengan domicilio legal en el país”; sin embargo las corrientes clásicas negaban que la persona jurídica tenga un nexo político-jurídico con el Estado, porque consideraban que esto solo podía darse en la persona natural, pues la persona jurídica es un ente creado y por tanto no puede tener sentimientos hacia una nación, porque no es humano; en contrario la corriente moderna sostiene que sí, aduciendo que la persona jurídica paga impuestos al igual que la natural, contribuye a las políticas de empleo como apoyo al Estado, así como a mantener estabilidad política, de ahí que se sostenga que se puede atribuir nacionalidad a una persona jurídica.

Los oponentes a otorgar la nacionalidad a la persona jurídica, sostienen que el término “Nacionalidad deriva etimológicamente de nación (natio en latín), palabra que proviene del verbo nacer (nascere en latín), de lo cual se infiere que fue el hecho del nacimiento de las personas lo que dio origen al concepto de la nacionalidad”¹⁰, de ahí que no se deba otorgar la nacionalidad a personas jurídicas porque no poseen sentimientos. Sin embargo la mayoría de sistemas jurídicos estatales se inclinan por la corriente moderna y conceden la nacionalidad a las personas jurídicas.

⁹ SÁNCHEZ DE BUSTAMANTE, Antonio. Derecho Internacional Privado. Tomo I, s/r. p-293

¹⁰ *Ibíd*em p-159



Por otra parte el concepto de “Ciudadanía, puede definirse como el conjunto de las condiciones que el derecho público de un Estado exige para que las personas naturales puedan ejercitar derechos políticos dentro de él, vínculo que une a la persona con un Estado determinado”¹¹ Hay nacionales que no son ciudadanos (minoría de edad, procesados, privados de libertad y condenados), en consecuencia todo ciudadano es nacional.

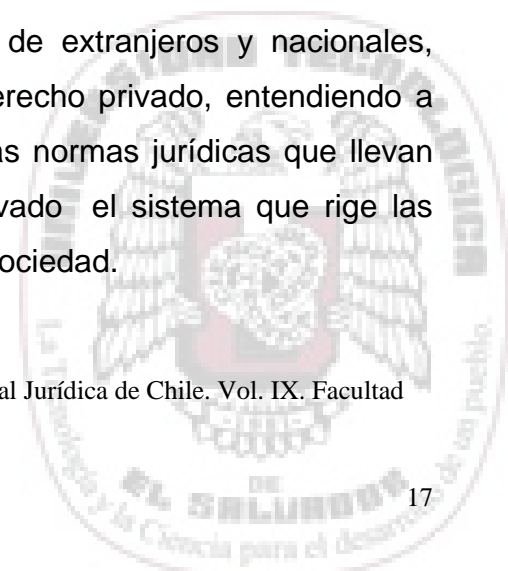
Otro concepto que merece la pena exponer y analizar es el de Federico Duncker: “La nacionalidad es una institución de derecho público estrechamente vinculada a la soberanía del Estado”¹², por que la regula la constitución y una ley denominada norma estatal directa (en el caso de El Salvador es la Ley de Extranjería); posteriormente se solicita y tramita ante una entidad estatal, y hasta haber llenado los requisitos correspondientes el Estado haciendo uso de su poder soberano le otorga solemnemente la nacionalidad al extranjero.

También está el caso de legalizar la nacionalidad a los nacidos en el territorio de un Estado, que implica también todo un trámite administrativo para que se le extienda su certificación de nacimiento, en donde interviene el poder soberano de un Estado al otorgar la nacionalidad de origen bajo el sistema del *Jus soli*, del cual me ocuparé más adelante. Sin embargo es oportuno aclarar que “cada Estado reglamenta las cuestiones sobre nacionalidad en la mayoría de repúblicas de América en la Constitución del Estado”¹³ Esto porque la nacionalidad determina la condición jurídica de una persona, basados en los principios de extranjeros y nacionales, porque existe diferencia entre derechos públicos y derecho privado, entendiendo a derechos públicos, aquellos que comprenden todas las normas jurídicas que llevan como objetivo organizar a la sociedad y derecho privado el sistema que rige las normas de conducta de los individuos que integran la sociedad.

¹¹ Ibídem p-160

¹² DUNCKER BIGGS, Federico. Derecho Internacional Privado. Editorial Jurídica de Chile. Vol. IX. Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. S/f p-157.

¹³ Ibídem p-158



Una forma de organización se refleja en la praxis¹⁴ de los miembros de la sociedad salvadoreña, por ejemplo, existen derechos políticos y derechos civiles, como normativa legal en la que se debe desenvolverse toda persona.

Derechos políticos son aquellos que permiten que los ciudadanos: puedan ejercer el sufragio¹⁵ para elegir a sus gobernantes así como ejercer ciertos cargos públicos de primero y segundo grado; es decir son las actividades que los ciudadanos ejercen fuera de la esfera privada y que en muchas legislaciones le están prohibidos a los extranjeros, en el caso de El Salvador, el Art. 97 inciso segundo de la Constitución de la República establece lo siguiente: “Los extranjeros que directa o indirectamente participen en la política interna del país pierden el derecho a residir en él”, puede observarse como esta acción de participar en política interna del país, puede constituir una causal de expulsión a criterio del Ministerio de Gobernación, que es el ente gubernamental competente para ejecutar esta acción, así se encuentra establecido en el Art. 8 Ley de Extranjería, por lo que se deduce que los derechos políticos son exclusivos de nacionales ciudadanos de El Salvador.

Otro derecho político que es privativo de los ciudadanos Salvadoreños (Art. 71 Cn), es el de Libertad de asociarse para constituir partidos políticos e ingresar a los ya constituidos. Asimismo el derecho a participar en organizaciones y asociaciones no gubernamentales que se ocupen de la vida pública y política del país (Art. 7 Inc. 1 y 2 Cn.)

El derecho a participar en la formulación de las políticas gubernamentales y en su ejecución. Derecho a representar a su gobierno en el plano internacional y participar en la labor de las organizaciones internacionales.

¹⁴ SÁNCHEZ VASQUEZ, A. Filosofía de la praxis. Barcelona: Crítica-Grijalbo, 1980. p-79

¹⁵ Derecho a votar en todas las elecciones y consultas públicas.

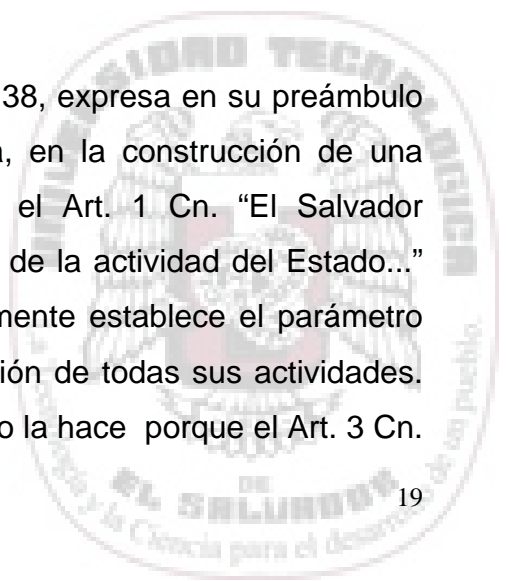


Sintetizando los derechos políticos pueden definirse como: el derecho a la asociación política para buscar representatividad en los órganos del gobierno y el emitir un voto cuando se dan las elecciones populares.

En cuanto a los derechos civiles, éstos son los derechos individuales, en donde el Estado garantiza la protección y garantía a toda persona, sin embargo, existe un régimen de excepción, el cual puede observarse en el Art. 29 Cn. Que reza “En casos de guerra, invasión del territorio, rebelión, sedición, catástrofe, epidemia u otra calamidad general, o de graves perturbaciones del orden público, podrán suspenderse las garantías establecidas en los artículos 5, 6 inciso primero, 7 inciso primero y 24 de esta Constitución, excepto cuando se trate de reuniones o asociaciones con fines religiosos, culturales, económicos o deportivos. Tal suspensión podrá afectar la totalidad o parte del territorio de la República, y se hará por medio de decreto del Órgano Legislativo o del Órgano Ejecutivo, en su caso... “ El régimen de excepción es un medio jurídico extraordinario y temporal que tienen todo Estado para enfrentar situaciones que ponen en peligro su estabilidad sean éstas por catástrofes naturales o por inestabilidad política

En cuanto a los derechos civiles pueden clasificarse en derechos de protección a la vida, a la libertad y la integridad personal, así como a la dignidad humana; asimismo el derecho de protección contra toda forma de violencia en el ámbito público y privado y el derecho de protección a toda forma de discriminación.

Al respecto nuestra Constitución de 1983, Decreto No. 38, expresa en su preámbulo que “el respeto a la dignidad de la persona humana, en la construcción de una sociedad más justa ...” Con esta base humanística el Art. 1 Cn. “El Salvador reconoce a la persona humana como el origen y el fin de la actividad del Estado...” significa que el Estado de El Salvador, constitucionalmente establece el parámetro principal, es decir la persona humana, para la realización de todas sus actividades, no haciendo distinción entre nacionales y extranjeros; no la hace porque el Art. 3 Cn.

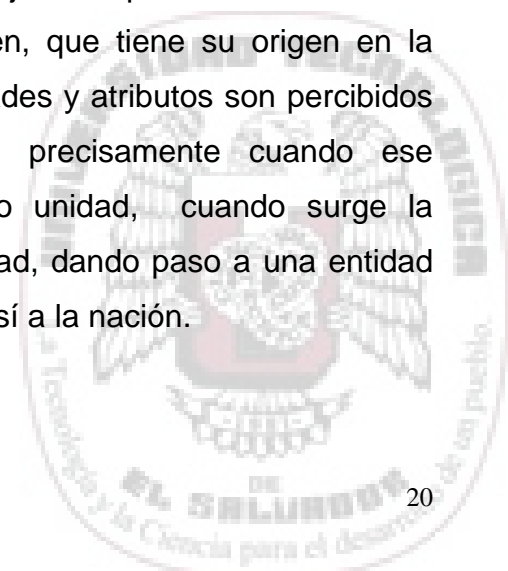


Reza lo siguiente: “Todas las personas son iguales ante la ley (norma de orden público). Para el goce de los derechos civiles no podrán establecerse restricciones que se basen en diferencia de nacionalidad, raza, sexo o religión...”

Implica entonces que los derechos civiles tienen como destinatarios a las personas, independientemente si son nacionales o extranjeros, aunque la Constitución establece en el Art. 96. “Los extranjeros, desde el instante en que llegaren al territorio de la República, estarán estrictamente obligados a respetar a las autoridades y a obedecer las leyes, y adquirirán derecho a ser protegidos por ellas”. La disposición constitucional antes citada, refiere que el extranjero que ingrese legalmente podrá ser protegido, es decir garantizarle sus derechos, pero que sin embargo debe respetar y obedecer las leyes nacionales, por ello se afirma que los derechos civiles se ejercen en la esfera de la libertad de la persona.

En resumen los derechos de protección son: a la vida, a la dignidad, la libertad y la integridad personal, derechos de protección contra la tortura y los tratos crueles, inhumanos o degradantes. Asimismo el reconocimiento de la personalidad jurídica es un derecho civil, que implica el derecho a su capacidad jurídica en materia civil y comercial. Derecho a firmar contratos y administrar bienes. Derecho a igual protección de la ley y de los tribunales de justicia.

Retomando el concepto de nacionalidad, es vista bajo el espíritu del más sólido sentido, derivado de la forma territorial como un bien, que tiene su origen en la creación, cuyas notas esenciales constitutivas, cualidades y atributos son percibidos como sentimiento, como acto de valoración. Es precisamente cuando ese sentimiento se generaliza en el pueblo adquiriendo unidad, cuando surge la conciencia de la nacionalidad, de la propia nacionalidad, dando paso a una entidad histórica en la que se identifica. La nacionalidad crea así a la nación.

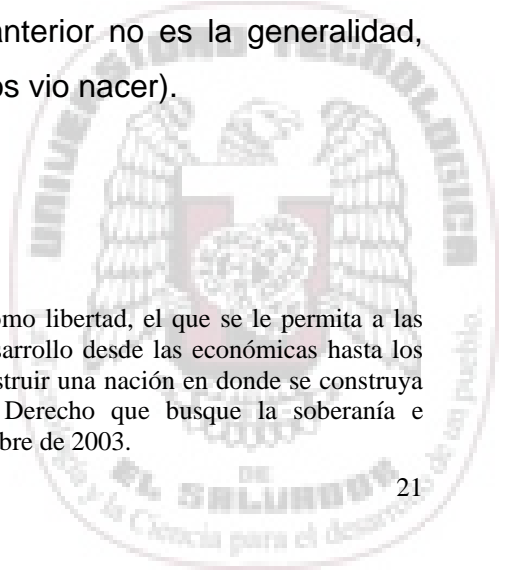


Nación no es solamente la suma de individuos y de lugares habitados, es más que eso, es la entidad que surge de una aspiración colectiva de vida mancomunada detrás de objetivos capaces de armonizar y satisfacer el propio deseo de valoración, estimación y expresión. La idea de nacionalidad, así entendida, es manifestación que se revela en los pueblos. Por ello muchos autores vinculan la nacionalidad desde el punto de vista político con el de libertad y democracia¹⁶, el primero relacionado con los derechos políticos y el segundo con los civiles y económicos.

Todos estos derechos deben satisfacer las necesidades básicas de la persona dentro de una sociedad determinada, necesidades tales como alimentación, educación, salud, trabajo, vivienda, vestido, recreación, entre otras, si éstas necesidades no se satisfacen la persona no se identifica con su nación; la identidad nacional está construida con base a valores, que se forman no-solo en el seno de la familia sino también en el plano social.

La identidad nacional está relacionada con el modelo de sociedad, pero sobre todo, como esta sociedad satisface sus necesidades, las de él y su familia; por ejemplo en el Siglo XIX el modelo era Estado agrícola, en el siglo XX, Agro exportador; cuando el agro entra en crisis, es porque dicho modelo no satisface las necesidades nacionales, provocando a su vez otros fenómenos, entre ellos el de la emigración de muchos salvadoreños hacia el exterior, que si bien es cierto recuerdan a su familia, no desean regresar a El Salvador, porque éste no fue capaz de solventar sus necesidades básicas mínimas. Por supuesto que lo anterior no es la generalidad, muchos de ellos añoran su terruño (patria o tierra que los vio nacer).

¹⁶ Como bien lo dijo el Padre Rodolfo Cardenal se debe comprender como libertad, el que se le permita a las personas tener satisfechas sus necesidades básicas, oportunidades de desarrollo desde las económicas hasta los ideales. La libertad debe comprenderse también como la potestad de construir una nación en donde se construya una democracia real que permita instituir un verdadero Estado de Derecho que busque la soberanía e independencia verdadera. Entrevista Al Día Canal Doce del 15 de septiembre de 2003.

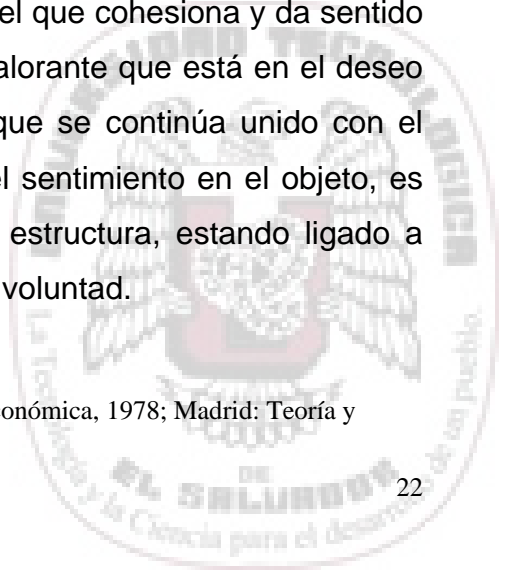


Por ello Kant¹⁷ sostenía como principio filosófico el espíritu territorial que en su desarrollo confirma el valor moral que contiene originariamente; el espíritu forma en el más alto valor humano, esto es, en el más alto valor moral, porque nacionalidad es espíritu animado, es ánimo que se encuentra, como todo lo existente en el origen de la misma creación, encontrando su propia justificación en la historia. Ante lo antes analizado, me permito hacer la pregunta ¿Tendrá base real la identidad nacional en El Salvador?, la cual solamente puede responderse reflexionando mediante la observancia objetiva de la realidad.

En la anterior definición filosófica aparecen expuesto dos conceptos bien definidos: el del origen y desarrollo. Por un lado, la tierra que trasciende desde sus formas y por otro, la acción que inspira e impulsa al hombre que la habita, a un propósito determinado de preservación, deseo y finalidad. El sentido moral que adquiere el desarrollo del espíritu es la tierra donde nació que le concierne sólo a hombres y mujeres, originado en ese sentimiento primario por el lugar en que crece espiritual y materialmente.

Relacionando a la nacionalidad con el destino y sentimiento, la entidad de la nacionalidad es un valor. Se adhiere o se rechaza como uno puede adherirse a lo injusto o a lo justo. En la afinidad se afirma el valor positivamente, porque se combina indisolublemente la idea de querer. La acción de querer y valorar cuando éste se generaliza en la sociedad, da paso a la formación ontológica en la nación. El sentimiento de querer lo hace objeto de valor y éste es el que cohesiona y da sentido a la nacionalidad, en este caso. Se da en la relación valorante que está en el deseo de cada uno de nosotros, activo hacia la nación el que se continúa unido con el propósito de conservarla. El valor es la proyección del sentimiento en el objeto, es invasión de ánimo y así entendido se comprende su estructura, estando ligado a todos los términos de aspiración del sentimiento y de la voluntad.

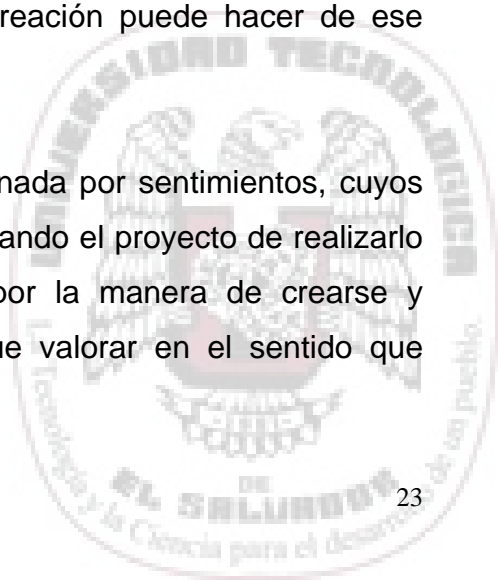
¹⁷ KANT, Inmanuel. Filosofía de la historia. México. Fondo de Cultura Económica, 1978; Madrid: Teoría y tecnos, 1986. p-344.



Es por ese carácter dinámico que acciona en el sujeto el valor de la nacionalidad, aunque poseída se muestra como una meta permanente, que se va perfeccionando, adquiriendo estructura en la sociedad cuando el individuo y la sociedad coinciden en esas valoraciones. Esta marcha hacia el valor, a su posesión, no es proceso para el individuo que valora primero y para la sociedad después, un proceso lineal directo, que se realiza sin obstáculos o alteraciones. Lo querido por ser deseado tiene su campo de alternativas, de elección, de equívocos y eliminación. El individuo no está sujeto a ninguna uniformidad, el carácter de la existencia individual, por el contrario, muestra sus valles y sus cumbres y las sociedades no escapan a tal principio, ya que también tiene una voluntad independiente estando sujetas a las mismas reglas.

La historia de una nación puede comenzar a escribirse, cuando han superado los propósitos comunes se empeñan en afirmar y ascender a partir del carácter participativo, y se trasciende, alcanzando ese desarrollo permanente de "unidad y expresión", que es la síntesis que surge de la comunidad territorial y moral. Siendo la Nación donde la nacionalidad encuentra el límite a la identidad que produce el sentimiento de unidad del hombre y la tierra. Es precisamente desde allí que se puede comenzar a escribir su historia, a partir de esa unidad. Unidad histórica quiere decir acontecimiento, propósito, voluntad que se dirige a un fin, que se llega cuando se alcanza antes la unidad fundamental, la de la verdadera comunión espiritual. Por ello, un pueblo unido por el mismo sentimiento de creación puede hacer de ese sentimiento una nación.

La nación así considerada es una comunidad cohesionada por sentimientos, cuyos valores se ha proyectado y alcanzan plena realidad, cuando el proyecto de realizarlo se lleve a cabo. Una nación queda caracterizada por la manera de crearse y desarrollarse valorativamente, tomando en cuenta que valorar en el sentido que quiero darle, es crear y crear es construir.



El alma de un país, su espíritu, es permanente, no cambia siendo en la manifestación del sentimiento de nacionalidad donde se encuentran esos rasgos inalterables, arquetípicos. Esa es su esencia, por ello la corriente clásica sostiene que la nacionalidad es exclusiva de las personas humanas.

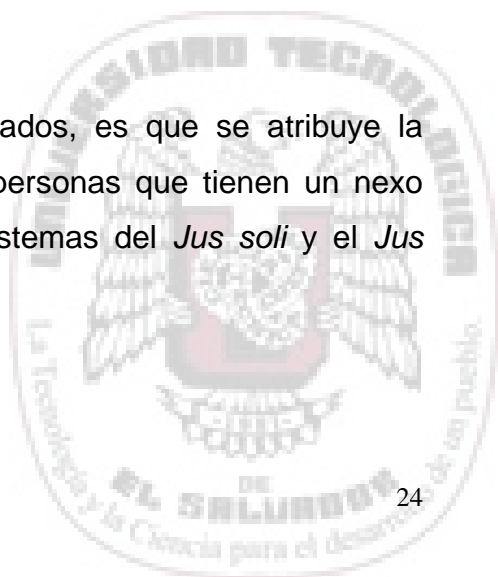
2.2 Clasificación de Nacionalidad.

La nacionalidad se clasifica en nacionalidad de origen y la nacionalidad adquirida. La nacionalidad de origen, es conocida también como nacionalidad natural y la nacionalidad adquirida como naturalización o nacionalidad jurídica. Para una mejor comprensión conceptual y doctrinaria, se presentan en los dos apartados siguientes cada una por separado.

2.2.1 Nacionalidad de origen.

La nacionalidad de origen se refiere a los vínculos con la patria, los cuales se determinan por: a) el simple derecho natural de nacer en un país determinado en donde se encuentra el territorio que lo vio nacer, en el cual se basa el derecho al suelo, y b) por el vínculo de sangre que se trasmite por la madre, padre o ambos a los hijos, derecho que es calificado como de opción, es decir, si los padres no se las transmiten en el periodo establecido por la ley posterior a la fecha de nacimiento de su hijo, éste último podrá optar por la nacionalidad de su padre o madre cuando sea mayor de edad, haciendo uso del Derecho de Opción¹⁸.

Sobre la base de los planteamientos antes mencionados, es que se atribuye la calidad de nacionalidad de origen a todas aquellas personas que tienen un nexo jurídico-político con el Estado, obedeciendo a los sistemas del *Jus soli* y el *Jus sanguinis*.



Aplicado el *Jus soli*, a El Salvador, éste implica que se nació en el territorio nacional, y con ese simple hecho le genera el derecho de ser salvadoreño o salvadoreña de origen. Asimismo el *Jus sanguinis* permite la nacionalización de los hijos de padre o madre salvadoreños nacidos en el extranjero. Significa que la legislación salvadoreña retoma ambos sistemas para conceder la nacionalidad a las personas naturales, las cuales adquieren la Nacionalidad de Origen, de acuerdo al Art. 90 Cn que establece las formas en que se puede optar por la nacionalidad salvadoreña de origen, cuyo procedimiento para obtenerla se presenta en capítulo posterior.

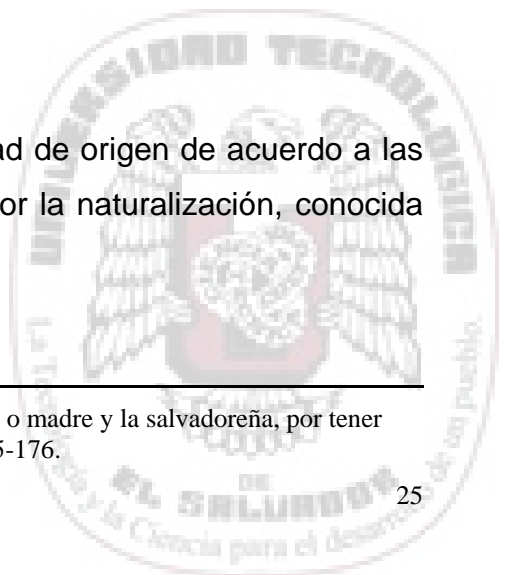
Es oportuno señalar que en El Salvador se aplica el sistema mixto, en el sentido que sólo los salvadoreños por nacimiento pueden llegar a ocupar ciertos cargos públicos como el de Diputado (Art. 126 Cn), Presidente (Art. 151 Cn) o Magistrado de la Corte Suprema de Justicia (Art. 176 Cn). En este sentido el Art.90 es claro cuando establece en su ordinal 1º y 2º, quienes tienen derecho a la nacionalidad salvadoreña, asimismo el ordinal 3º, le da a cualquier centroamericano la posibilidad de convertirse en Salvadoreño por nacimiento llenando ciertos requisitos establecidos en la Ley de Extranjería, pero que a su vez existen algunas inhabilidades que se señalan más adelante, lo que significa que a diferencia de los que adquieren la nacionalidad de acuerdo a los ordinales 1º. Y 2º. Según la ley, no tienen inhabilidades, las que sí aplican para los Centroamericanos.

2.2.2 Naturalización.

2.2.2.1 Generalidades.

Los extranjeros que no puedan optar por la nacionalidad de origen de acuerdo a las legislaciones internas de cada Estado, pueden optar por la naturalización, conocida como nacionalidad adquirida o nacionalidad jurídica.

¹⁸ **Derecho de Opción:** Derecho a optar entre la nacionalidad de sus padre o madre y la salvadoreña, por tener derecho a la doble nacionalidad. Duncker Biggs, Federico. Opus cit. P-175-176.

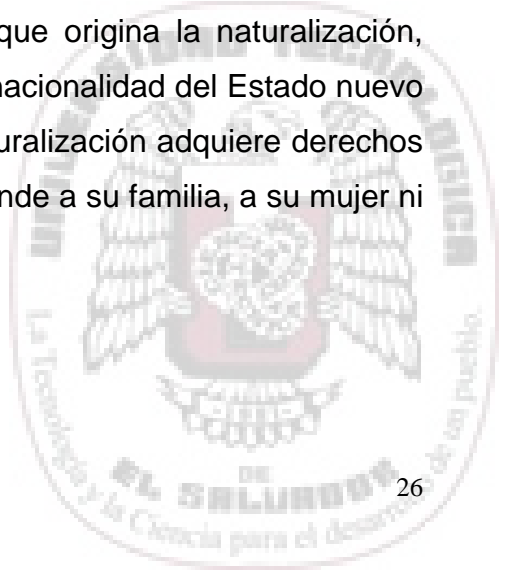


La naturalización doctrinariamente se considera un derecho del extranjero y por ende un beneficio que otorga el Poder Público por medio de una entidad representante del Organismo Ejecutivo, que para el caso de El Salvador, compete al Ministerio de Gobernación. La doctrina recomienda que no puede ni debe actuarse para conceder la nacionalidad arbitrariamente, sino solamente apegarse a Derecho. Para ello deben establecerse requisitos con base a capacidad, residencia prolongada en el país cuya nacionalidad desea adquirir, residencia expresa de la nacionalidad anterior, entre otros.

Además existen inhabilidades que no permiten la naturalización, respecto a ello, la doctrina establece los siguientes puntos:

- Los que hayan sido condenados y los que estén actualmente procesados por simples delitos o crímenes.
- Los que tengan o no puedan ejercer profesión u oficio que los habilite para ganarse la vida.
- Los que sufran de enfermedades crónicas, contagiosas o vicios orgánicos incurables.
- Los que practiquen o difundan doctrinas que puedan producir la alteración revolucionaria del régimen social o político, o provoquen manifestaciones contrarias al orden establecido, y
- Los que se dediquen a trabajos o tráfico ilícitos que pugnen con el orden público.

En este mismo orden, se habla de algunos efectos que origina la naturalización, dentro de los cuales están: el naturalizado adquiere la nacionalidad del Estado nuevo y pierde la anterior; a partir que recibe su Carta de Naturalización adquiere derechos públicos, civiles y políticos y estos derechos no se extiende a su familia, a su mujer ni a sus hijos.



2.2.2.2 Clasificación de la naturalización.

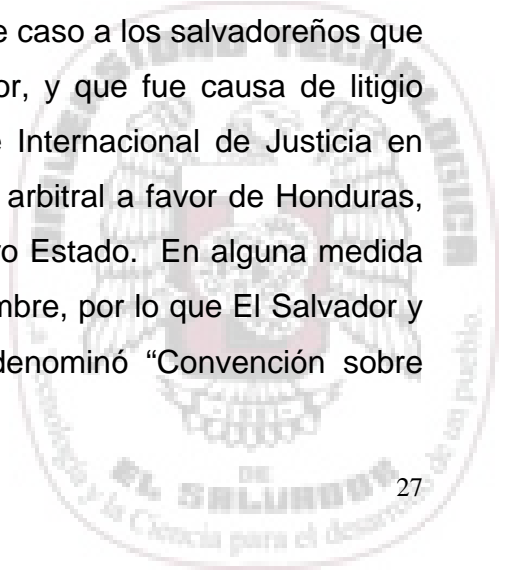
La naturalización puede ser de dos clases: a) individual y b) colectiva.

a) La naturalización individual se subdivide en: voluntaria y semivoluntaria.

Voluntaria: que es cuando se solicita con el consentimiento expreso del interesado, sea personalmente o por medio de apoderado y es la más común;

Semivoluntaria: resulta de actos voluntarios cuyos fines son distintos, pero de los cuales constituye una secuela legal; puede citarse como ejemplo el caso de un futbolista a quien se le contrata y se le otorga la nacionalidad, para que se desempeñe en la Selección de la República de El Salvador, porque uno de los requisitos es que los deportistas deben ser nacionales del país al que representan en la selección. Las cláusulas de nacionalidad, a partir de los años sesenta, numerosas asociaciones nacionales de fútbol adoptaron normas por las que se limita la posibilidad de contratar o alinear en competición a jugadores de nacionalidad extranjera (cláusula de nacionalidad). Para la aplicación de dichas cláusulas, la nacionalidad se define tomando como referencia la posibilidad del jugador de ser habilitado para jugar en el equipo nacional o representativo de un país¹⁹.

Forzada: cuando el Estado la impone ineludiblemente a las personas sin contar con su voluntad y aún contrariándola. Se puede citar en este caso a los salvadoreños que residían en los bolsones entre Honduras y El Salvador, y que fue causa de litigio entre ambos países, caso que se sometió a la Corte Internacional de Justicia en 1992, y que como producto dicha Corte emitió un fallo arbitral a favor de Honduras, quedando los residentes salvadoreños vinculados a otro Estado. En alguna medida estas personas se vieron en una situación de incertidumbre, por lo que El Salvador y Honduras decidieron firmar un Tratado que se le denominó “Convención sobre



Nacionalidad y Derechos Adquiridos en las zonas delimitadas por la Sentencia de la Corte Internacional de Justicia el 11 de septiembre de 1992²⁰, cuyo objeto era obligar a los Estados signatarios a respetar los derechos y libertades de los nacionales en ambos Estados que quedaron viviendo o poseen derechos en los territorios de unos y otros, garantizando a su vez la libertad y el pleno ejercicio de tales derechos y libertades por medio del control de las autoridades, empleados públicos o particulares de ambos países.

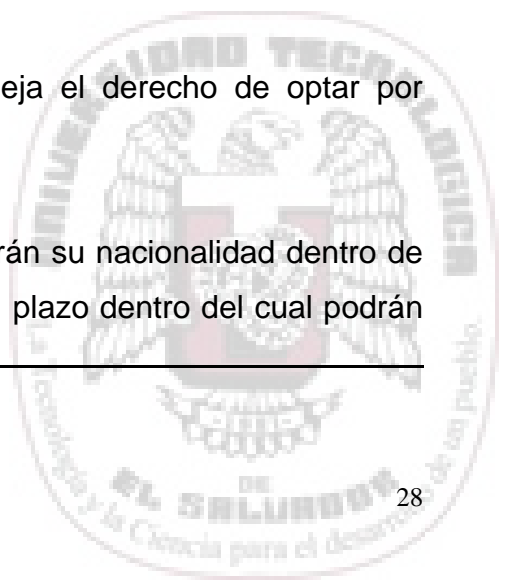
En su contenido el Capítulo III de la mencionada Convención se encuentra lo regulado sobre la Nacionalidad. Por ejemplo el artículo 7, inciso primero, reza lo siguiente “A las personas nacidas en los territorios de cada Estado delimitados por la sentencia de la Corte Internacional de Justicia de 11 de septiembre de 1992, se les reconoce el derecho de optar a la nacionalidad salvadoreña u hondureña por nacimiento.” Significa que no se le permite la doble nacionalidad, si bien se le reconoce el Derecho de Opción, pero solamente para una de las dos.

Seguidamente en el mismo Art. 7 inciso segundo dice: “A las personas que hubieran quedado viviendo en dichos territorios y que estén registradas en el censo de población, vivienda y propiedad ejecutado por la Comisión Técnica Especial de Censo El Salvador - Honduras, en las zonas delimitadas por la referida sentencia, se les reconoce el derecho de optar a la nacionalidad salvadoreña u hondureña, según lo establece la Constitución de cada Estado.”

Al igual que el inciso primero de este artículo, se deja el derecho de optar por cualquiera de las dos nacionalidades.

El artículo 8 reza: “Los menores de 18 años determinarán su nacionalidad dentro de los dos años siguientes al cumplimiento de dicha edad, plazo dentro del cual podrán

¹⁹ www.iusport.es/jurispru/senbosma.htm



optar por la nacionalidad salvadoreña u hondureña. Mientras dichos menores no hicieren uso del derecho de opción, conservarán la nacionalidad de sus padres”. Es decir por la nacionalidad que sus padres opten.

Artículo 9. “Los menores de padres ignorados mientras no puedan ejercer su derecho de opción y que se encuentren en territorio de cualquiera de los dos Estados, tendrán la nacionalidad por nacimiento del Estado donde residen.” Que para el caso serían de El Salvador y Honduras, puesto que la zona quedó bajo esas jurisdicciones.

Artículo 10. “Los nacionales de uno u otro Estado, para ejercer el derecho de opción que les corresponde, presentarán personalmente o por medio de su Representante Legal o Apoderado, una solicitud a las Gobernaciones Políticas Departamentales correspondientes, acompañada únicamente de la Certificación de la Partida de Nacimiento y de la Constancia de estar inscrito en el censo de población, vivienda y propiedad.

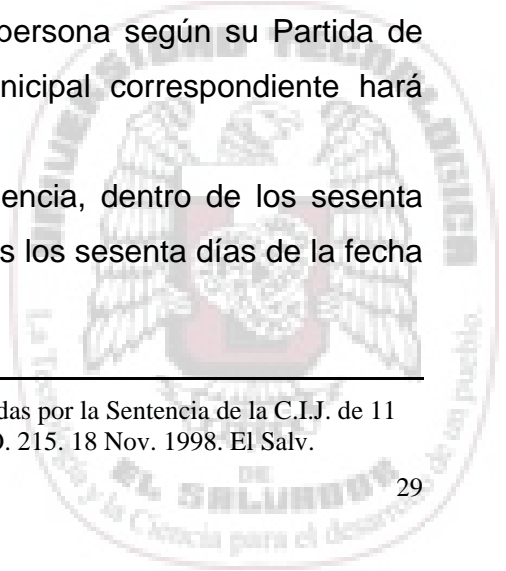
La Certificación de la Partida de Nacimiento deberá ser expedida gratuitamente por las Autoridades correspondientes y autenticada, libre de derechos, solamente por los Ministerios de Relaciones Exteriores.

Asimismo dichos Ministerios extenderán la Constancia de estar inscrito en el censo de población, vivienda y propiedad.

Se podrán incluir en una misma solicitud las peticiones de dos o más personas. En caso que existiese diferencia en el nombre de la persona según su Partida de Nacimiento y los datos del censo, la Autoridad Municipal correspondiente hará constar que se trata de la misma persona.

La solicitud deberá resolverse sin más trámite ni diligencia, dentro de los sesenta días posteriores a la fecha de su presentación. Pasados los sesenta días de la fecha

²⁰ Conv.sobre Nacionalidad y Derechos Adquiridos en las Zonas Delimitadas por la Sentencia de la C.I.J. de 11 de septiembre de 1992. D. L.454. Fecha de ratificación: 15 Oct. 1998. D.O. 215. 18 Nov. 1998. El Salv.



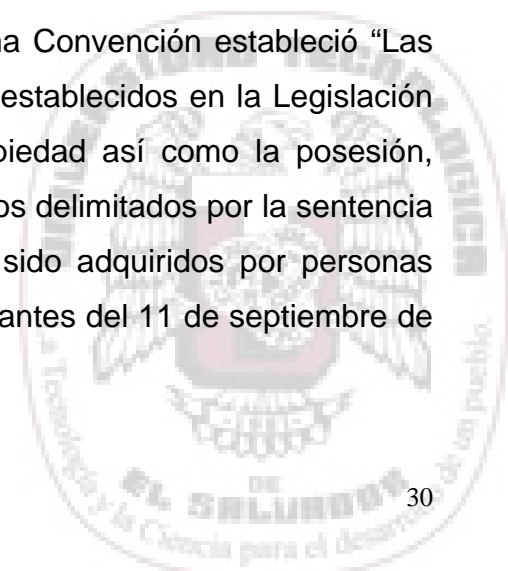
de su presentación sin que haya resolución, se entenderá que ésta ha sido concedida.

El Estado otorgante, inscribirá de inmediato en los Registros Civiles o Familiares correspondientes la resolución que dicte en que se reconozca la nacionalidad. Siendo que la presente convención regula una situación excepcional, en caso que las Constituciones de las partes exijan determinados requisitos para poder optar a la otra nacionalidad, se entenderá que los peticionarios, con la sola presentación de la solicitud y los documentos a que se refiere el presente Artículo, cumplen con todas las formalidades legales exigidas.”

Como pudo analizarse el Art. 10 establece las condiciones legales y administrativas para facilitar a las personas nacionales de ambos Estados los trámites respecto ala inscripción de su nacionalidad en el país en que decida quedarse.

Artículo 11. “Los nacionales de ambos Estados que a consecuencia de la sentencia hayan quedado en el territorio de uno o de otro Estado, podrán conservar su residencia sin perjuicio de su derecho de nacionalidad, reconociéndose aquella con la constancia que expida la Autoridad Municipal correspondiente conforme a los datos que consten en el censo de población, vivienda y propiedad.”

Esta disposición señala el derecho a no cambiar de residencia ni nacionalidad a las personas que deseen permanecer en determinado territorio en calidad de extranjero, lo cual en algunos países el derecho de propiedad en zonas fronterizas es exclusivo de los nacionales, debido a ello el Art. 12 de la misma Convención estableció “Las partes reconocen, en los términos y con los alcances establecidos en la Legislación bajo la cual fueron adquiridos, los derechos de propiedad así como la posesión, tenencia y otros derechos sobre la tierra en los territorios delimitados por la sentencia de la Corte Internacional de Justicia, cuando hayan sido adquiridos por personas naturales o por personas jurídicas de derecho privado antes del 11 de septiembre de 1992.



De igual manera reconocen, conforme a la Legislación bajo la cual se obtuvieron, los otros derechos adquiridos antes de esa fecha, sean reales o personales.

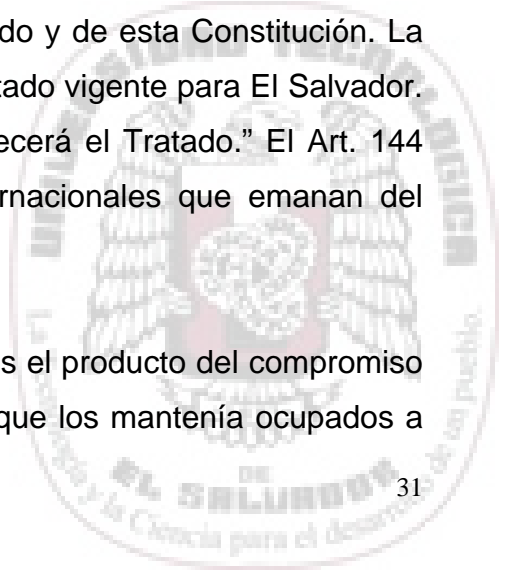
Los reconocimientos que figuran en los párrafos que preceden, tendrán lugar sin tomar en cuenta la nacionalidad de los titulares de los derechos.

A partir de la vigencia de la presente Convención, el ejercicio y la transferencia de los derechos reconocidos en los dos primeros párrafos de este artículo, se regirán por las Leyes Internas de cada Estado”.

Significa que la Convención establece algún trato especial a la población que quedó en esta zona denominada bolsones, pero que sin embargo puede escoger entre la nacionalidad de Honduras o la que ya poseían, es decir la salvadoreña; porque El Salvador sí acepta la doble nacionalidad, pero no así Honduras.

Colectiva: que puede ser efecto de una anexión total o parcial, de una independencia político-jurídica, de un fallo de la Corte Internacional de Justicia (C.I.J.) sea vía judicial o arbitral. Ejemplo: El Salvador-Honduras en 1992. Que dio como resultado que los bolsones en litigio pasaran a ser Hondureños y es que el Fallo de la C.I.J. tiene fuerza jurídica de acuerdo al Derecho Internacional Público, según lo expresa el Art. 59 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. Asimismo el Art. 144 de la Constitución de la República de El Salvador, establece que “Los Tratados Internacionales celebrados por El Salvador con otros Estados o con organismos internacionales, constituyen leyes de la República al entrar en vigencia, conforme a las disposiciones del mismo tratado y de esta Constitución. La Ley no podrá modificar o derogar lo acordado en un tratado vigente para El Salvador. En caso de conflicto entre el Tratado y la Ley, prevalecerá el Tratado.” El Art. 144 acepta constitucionalmente que los instrumentos internacionales que emanan del derecho internacional sean leyes de la república.

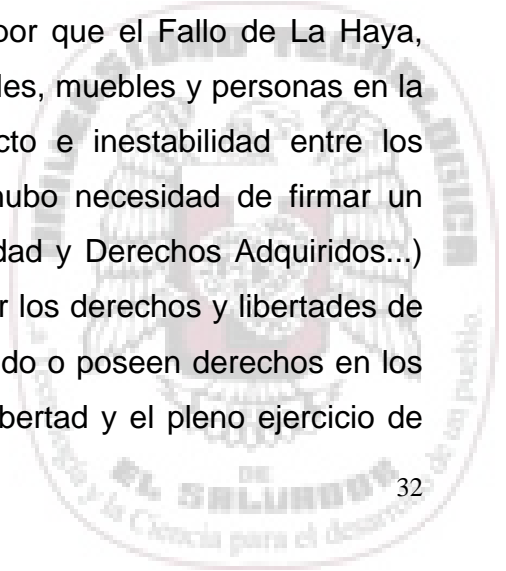
Para el caso del Fallo emanado de La Haya en 1992, es el producto del compromiso de El Salvador y Honduras el someter la controversia que los mantenía ocupados a



los medios pacíficos, según lo establecen los Arts. 2 párrafo 3 y Art. 33 de la Carta de Las Naciones Unidas, a la Corte Internacional de Justicia, que para el caso es el medio jurídico Arbitraje. El compromiso adquirido por el Estado Salvadoreño adquirió tal calidad en el sentido que se aceptó someter a un arbitraje para darle solución judicial al litigio entre El Salvador y Honduras y que según el Art. 94 párrafo 1 de la Carta de Las Naciones Unidas, obliga a los Estados miembros de la Organización de las Naciones Unidas (O.N.U.) a cumplir.

Al respecto siempre ha habido confusión de que se violó el Art. 146 inciso primero de la Constitución de la República, que establece lo siguiente: “No podrán ratificarse tratados u otorgarse concesiones en que de alguna manera se altere la forma de gobierno o se lesionen o menoscaben la integridad del territorio, la soberanía e independencia de la República o los derechos y garantías fundamentales de la persona humana”. El punto en discusión de este inciso, es lo que se refiere a la integridad del territorio, pero éste tiene su explicación en el inciso tercero del Art. 146 que dice “Lo anterior no impide que, tanto en los Tratados como en los Contratos, el Estado salvadoreño en caso de controversia, someta la decisión a un arbitraje o a un tribunal internacional”. Por lo tanto el fallo de La Haya tiene fuerza de ley y no lesiona la Constitución.

Respecto al Fallo de La Haya, éste tuvo efectos jurídicos, como se explicó anteriormente, en la naturalización colectiva y forzada para muchos residentes en el territorio objeto del litigio. Se le denominó Colectiva, por que el Fallo de La Haya, nacionalizó no solo las tierras, sino también los inmuebles, muebles y personas en la zona, lo que provocó algunas situaciones de conflicto e inestabilidad entre los nacionales de El Salvador y Honduras, por lo que hubo necesidad de firmar un Tratado de Cooperación (Convención sobre Nacionalidad y Derechos Adquiridos...) que obligara a los dos Estados mencionados a respetar los derechos y libertades de los Nacionales en ambos Estados que quedaron viviendo o poseen derechos en los territorios de unos y otros. Garantizando a su vez la libertad y el pleno ejercicio de



tales derechos y libertades a través del control de las autoridades y demás personas de ambos países, siendo uno de esos derechos el del Derecho de Opción sobre la Nacionalidad, el cual debería ser regulados y a la vez conocidos por las leyes internas de cada Estado contratante.

Hay que hacer notar, la preferencia que se le da a la nacionalidad de origen y que el Derecho de Opción solamente se le reconoce para una de las dos nacionalidades, es decir la Salvadoreña u Hondureña.

Se consideró pertinente citar nuevamente la Convención analizada en la Nacionalidad forzada, por consistir un hecho jurídico que dio como efecto que muchas personas se naturalizaran forzosamente, pero que primero se dio la naturalización colectiva, mediante el Fallo de La Haya de 1992. Las personas afectadas fueron principalmente aquellas que quedaron en un territorio ajeno, es decir bajo la jurisdicción de otro Estado que no era el suyo; aunque hay que hacer notar, como la nacionalidad que establecen los Arts. 7, 8 y 9, es la de origen, es decir se les dio esa oportunidad, pero que en caso no quisieran cambiar de nacionalidad, pudieran naturalizarse o seguir como extranjeros.

CAPITULO 3
RESEÑA HISTORICA DE LA NACIONALIDAD

3.1 Antecedentes.

La definición más clásica expresa que nación “es una comunidad humana de la misma procedencia étnica, dotada de unidad cultural, religiosa, idiomática y de

